



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL Nº 225 -2010-SERVIR/GG-OAJ

CARGO

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre nombramiento de personal

Ref. : Oficio Nº 0304-2010-MPY/A.

Descriptor : a) Competencia de SERVIR.
b) Requisitos para acceder a la carrera administrativa.
c) Normas presupuestales que habilitan el nombramiento.

Fecha : Lima, **10 AGO 2010**



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Yungay, remitió copias fedateadas de dos Resoluciones de nombramiento bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, emitidas por su entidad, con la finalidad que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR proceda de acuerdo a sus atribuciones legales.

Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I Antecedentes y Base Legal

- 1.1 Mediante el documento de la referencia el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Yungay, remite copias fedateadas de dos Resoluciones de Alcaldía mediante el cual se incorpora a dos servidores de dicha comuna a la carrera administrativa mediante el nombramiento previsto por el Decreto Legislativo Nº 276, a fin de que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR proceda de acuerdo a sus atribuciones legales.
- 1.2 De acuerdo a lo establecido por el artículo 28º del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera **o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso**. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.
- 1.3 Mediante Decreto Supremo Nº 017-96-PCM se establecen determinadas obligaciones dentro del proceso de selección para la cobertura de plazas y contratación de personal, tales como: i) presentación por parte de los postulantes de una Declaración Jurada consignando además de sus datos personales la información de haber prestado servicios



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

en algún organismo público, y ii) la obligación de la Entidad de corroborar dicha información, así como de exigir requisitos que guarden relación con las funciones inherentes al cargo vacante que es materia de provisión. (Formación, capacitación, experiencia y/o título profesional, entre otros).

- 1.4 Por su parte, el artículo 15° del mencionado Decreto Legislativo N° 276 establece que, *"La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, **previa evaluación favorable**, y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados para todos sus efectos"*. (Resultado agregado)
- 1.5 De otro lado, el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia.

II ANÁLISIS

Sobre la competencia de SERVIR para emitir opinión

- 2.1 Como se puede apreciar, las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de acceso al servicio civil, ascenso, concursos entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos**; por lo tanto las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Por ello, SERVIR no puede constituirse en una instancia administrativa previa a las decisiones que adopte cada Entidad, más aún si es que tomamos en cuenta que cualquier opinión circunscrita a un caso concreto podría resultar sesgada según la información que el analista tenga a la vista al momento de opinar, por lo que la presente opinión sólo contiene la opinión técnico – legal acerca del nombramiento del personal en el marco del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las disposiciones presupuestales que tengan incidencia al respecto.

Sobre los requisitos esenciales para acceder a la carrera administrativa

- 2.4 Sobre los requisitos esenciales para acceder a la carrera administrativa, se debe tener en cuenta que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

ingreso a la carrera administrativa para efectuar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente **mediante concurso**, bajo sanción de nulidad.¹

En este sentido es importante mencionar, si la persona fue contratada directamente sin que medie un concurso público, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa deberá ser por concurso de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM.

- 2.5 Refuerza lo expresado en el numeral precedente, lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276 cuando establece que el **servidor contratado** puede ser **incorporado al régimen de carrera, por voluntad de la entidad** o por desnaturalización del vínculo por exceso del plazo, **previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa.**

En efecto, el artículo 40° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el servidor contratado **puede ser incorporado a la Carrera Administrativa** mediante nombramiento, al **primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó**, en caso de existir plaza vacante y de contar previamente con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, **después del primer año de servicios ininterrumpidos.**

El mismo artículo 40° dispone que, vencido el plazo máximo de contratación de tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido, siempre que éste cuente con evaluación favorable sobre su desempeño. En ese supuesto, la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

Corresponde apreciar que para efectuar el nombramiento el artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, prevé dos posibilidades de acuerdo al tiempo que el personal viene realizando servicios personales:

- Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el personal ha prestado servicios como contratado por mínimo un año ininterrumpido y se cumple con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM; o
- El trabajador adquiere el derecho a ser nombrado al haber transcurrido tres años de servicios ininterrumpidos, siempre que se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM.

Ahora bien, si el servidor fue contratado para labores de naturaleza permanente previo concurso público, es innecesario que realice un nuevo concurso para su incorporación a la carrera administrativa en el primer nivel del grupo ocupacional al que concursó.

¹ El artículo 5° de La Ley N° 27815 – Ley Marco del Empleo Público, establece con base en el principio de igualdad de oportunidades que el acceso al empleo público se realiza por concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidades de las personas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

Sobre las normas presupuestales habilitantes del nombramiento

- 2.6 Ahora bien, es preciso señalar que existen disposiciones presupuestales que habilitan el nombramiento de personal contratado por servicios personales.
- 2.7 Tan es así que, para el ejercicio presupuestal del año 2009, el literal h) del numeral 8.1 de la Ley Nº 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, al permitir a las entidades efectuar el nombramiento del personal contratado, no creó un nuevo marco normativo ni modificó expresamente las normas del Decreto Legislativo Nº 276, sino que sólo levantó parcial y temporalmente la prohibición presupuestal que tenían todas las entidades públicas para ejecutar una acción de personal

Por ello, lo dispuesto en el literal h) del numeral 8.1 de la Ley Nº 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, **debió leerse de manera concordada con las normas de la carrera pública**

- 2.8 En consecuencia, cabe precisar que la habilitación legal para el nombramiento prevista en la Ley Nº 29289 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, se encuentra circunscrita al cumplimiento de los requisitos de las **leyes de carrera** correspondiente, en este caso del Decreto legislativo Nº 276 y su Reglamento.

Cabe señalar que el artículo 109º de la Constitución, establece que: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte"*. Es decir que sí del tenor de la Ley o de su contenido, no se infiere la obligación y/o necesidad de reglamentarla, la misma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación o en el periodo que está determine, supuesto que es de aplicación a la Ley Nº 29289 – Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2009, la misma que dejó de tener vigencia el 31 de diciembre de 2009, con lo que sus disposiciones son inaplicables a la fecha.

De otro lado, es pertinente acotar que todos las actuaciones que se realizaron a fin de efectuar el nombramiento de personal al amparo de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2009, son inaplicables a la fecha, teniendo en cuenta que la habilitación legal para efectuar dicha acción ha dejado de tener vigencia; es más el nombramiento de personal en el presente ejercicio fiscal se encuentra regulado por otro marco regulatorio, no pudiéndose efectuar ninguna convalidación sobre el nombramiento efectuado bajo un marco legal carente de vigencia.

En consecuencia, el nombramiento efectuado en el año 2010 bajo el amparo de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, sería nulo de pleno derecho al ser efectuado en contravención a lo dispuesto en la Ley del presente ejercicio fiscal² de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Es ese contexto, recomendamos efectuar la revisión de las decisiones y/o actuaciones realizadas para el nombramiento de personal bajo el amparo de una normativa que no

² El nombramiento se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

tiene vigencia en el presente ejercicio fiscal, así como establecer las medidas correctivas de acuerdo al ordenamiento legal vigente; y remitir a la Contraloría General de la República el contenido de la presente opinión para las acciones y actividades que estime pertinente.

- 2.9 Ahora bien, para el presente ejercicio fiscal, la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, modificada por el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 113-2009, establece lo siguiente:

***"Quincuagésima Segunda Disposición Final.-** Autorízase, progresivamente, el nombramiento de personal en las entidades del Sector Público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen plaza presupuestada vacante bajo la modalidad de servicios personales, así como reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes. Dicho nombramiento no demandará recursos adicionales al Tesoro Público y se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR."*



- 2.10 Como se puede apreciar de los numerales precedentes, el nombramiento de personal contratado, no es una creación especial de las normas presupuestales, sino que dicha posibilidad se encuentra prevista por las normas de la carrera administrativa, las cuales señalan los requisitos y procedimientos respectivos.
- 2.11 Como hemos señalado, para el presente ejercicio presupuestal, la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley Nº 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010 modificada por el Decreto de Urgencia Nº 113-2009, al permitir a las entidades efectuar el nombramiento del personal contratado, no crea un nuevo marco normativo ni modifica expresamente las normas del Decreto Legislativo Nº 276, sino sólo levanta parcialmente la prohibición presupuestal que tienen todas las entidades públicas para ejecutar una acción de nombramiento de personal, poniendo como condición adicional que el nombramiento se realizará de acuerdo a las disposiciones que para tal efecto disponga SERVIR.

Es por ello que SERVIR ha elaborado los lineamientos para el nombramiento de personal, teniendo en cuenta la habilitación legal prevista por el artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009, sobre la base de los criterios esbozados en los párrafos que anteceden, estableciendo dos clases de procesos de nombramiento alternativos, los cuales son: i) **Proceso de nombramiento abreviado**, contemplado para los servidores que se encuentran contratados bajo servicios personales como consecuencia de su participación en un concurso público de méritos. En dicho contexto, el nombramiento no requerirá de un nuevo concurso, de acuerdo lo previsto en el artículo 15º del Decreto Legislativo Nº 276 y los artículos 28º y 40º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM; y, ii) **Proceso de nombramiento por concurso**, diseñado para todos los servidores de las distintas entidades que, en el marco de lo dispuesto el Decreto de Urgencia Nº 113-2009, se encuentren actualmente contratados y ocupando plaza de personal, realizando



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

labores de naturaleza permanente por más de tres (3) años que no fueron contratados previo concurso público de méritos.

Como vemos, lo dispuesto en la Quincuagésima Segunda Disposición final de la Ley Nº 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, **debe leerse de manera concordada con las normas de la carrera pública**, así como de acuerdo a las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009.³

Acciones realizadas por SERVIR para dar cumplimiento al Decreto de Urgencia Nº 113-2009.

- 2.12 Ahora bien, en cumplimiento al artículo I del Decreto de Urgencia Nº 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29465, SERVIR ha elaborado el proyecto de Decreto Supremo que a través de lineamientos, reglamenta el proceso de nombramiento del personal contratado por más de tres (03) años bajo servicios personales en el sector público dentro los regímenes de carrera.



El Consejo Directivo de SERVIR, conforme lo dispone el artículo 8º del Decreto Legislativo Nº 1023 concordado con el artículo 7º del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 062-2008-PCM, dio su conformidad a los lineamientos antes señalados en Sesión de fecha 08 de abril de 2010, y elevó el proyecto de Decreto Supremo respectivo a la Presidencia del Consejo de Ministros para su revisión y, de ser el caso, para su posterior aprobación.

Por lo antes mencionado esperamos que en las próximas semanas, podamos contar con los lineamientos aprobados que marquen el derrotero del actuar de las entidades públicas en cuanto a nombramiento de personas que vienen prestando servicios personales al estado a las que se refiere La Ley Nº 29465 y el Decreto de Urgencia Nº 113-2009.

III Conclusiones

- 3.1 SERVIR, como ente rector del Sistema, emite opiniones planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, por lo tanto la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna, ni resuelve casos concretos.
- 3.2 La aplicación de lo dispuesto en el literal h) del numeral 8.1 del artículo 8º de la Ley Nº 29289 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2009, sólo se podía efectuar mientras la Ley se encontraba vigente, por lo que todas las actuaciones que se realizaron a fin de efectuar el nombramiento de personal al amparo de dicha normativa, después del 31 de diciembre de 2009, son nulos de pleno de derecho, teniendo en

³ "Autorízase, progresivamente, el nombramiento de personal en las entidades del sector público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen plaza presupuestal vacante bajo la modalidad de servicios personales, así como reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes. Dicho nombramiento no demandará recursos adicionales al tesoro público y se efectúa previo concurso público de méritos, cuya organización será realizada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de Consolidación Económica y Social del Perú"

cuenta que la habilitación legal para efectuar dicha acción ha dejado de tener vigencia, no pudiéndose efectuar ninguna convalidación al respecto; es más dicho nombramiento podría ser declarado nulo al haber sido efectuado en contravención a la Ley, por lo que sugerimos la revisión de esas decisiones y/o actuaciones e informamos que copia de la consulta que origina la presente opinión será remitida a la Contraloría General de la República, para las acciones y actividades que estime pertinente.

- 3.3 De acuerdo a las normas analizadas, es factible que las personas contratadas para desempeñar funciones de carácter permanente bajo la modalidad de servicios personales conforme al régimen del Decreto Legislativo N° 276, puedan ser nombradas, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 276, específicamente los señalados en los artículos 28º, 39º, y 40º, y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM, así como las disposiciones que emita SERVIR al respecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 113-2009.
- 3.4 En cuanto a los lineamientos para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo los regímenes de carrera (tanto para el **Proceso de nombramiento abreviado** y el **Proceso de nombramiento por concurso**) se encuentran en evaluación de la Presidencia del Consejo de Ministros, y una vez aprobado el Decreto Supremo que reglamenta el artículo I del Decreto de Urgencia N° 113-2009, que modificó la Quincuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29465, se harán de conocimiento de las entidades de la administración pública para su implementación inmediata, siendo cada una de ellas las encargadas de realizar el nombramiento de acuerdo a los lineamientos previstos por SERVIR.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/jvp

Archivo 2010/Informe legal – Nombramiento Municipalidad Provincial de Yungay.